

# La teoría del objeto del proceso

JOSE LOIS ESTEVEZ

SUMARIO: I. *Disposición del problema*: a) *En la dogmática del proceso*; b) *En el orden lógico de los conceptos*.—II. *Los precedentes doctrinales*: a) *Teorías subjetivas*; b) *Teorías objetivas*; c) *Intentos eclécticos*.—III. *Apreciaciones críticas*: a) b) c).—IV. *Las directrices resolutorias*: a) *Remisión a los supuestos primarios*; b) *Estructura logística deductiva*; c) *Sistema de corroboración empírica*; d) *Progreso de capacidad abstractiva*.—V. *Revisión metaprocesal del problema*: a) *Definiciones y consecuencias*; b) *Las coordenadas de lo jurídico*; c) *Síntesis constructiva*; d) *Las facetas empíricas y su enseñanza*.—VI. *La superación dialéctica de los términos*: a) b) c).—VII. *Conclusiones*.

## I. Disposición del problema

### a) *En la dogmática del proceso.*

1. La ciencia del Derecho procesal, como sistema de conceptos interdependientes, determina los últimos resultados de la investigación desde un reducido núcleo de ideas primarias. La teoría del objeto del proceso es una de estas ideas, porque representa el sentido y la comprensión de todos los actos aislados de que el fenómeno procesal se compone. No sólo es una diligencia preliminar en la definición del proceso, sino también, desde el punto de vista práctico, la clave de la resolución para numerosísimos problemas.

2. El proceso es un hecho de la experiencia, aprehensible por intuición, pero atinente al orden práctico de la vida. Es una categoría del hacer. Y por eso su inteligibilidad excede de la mera inteligibilidad física. Un fenómeno físico queda entendido luego que se conoce a través de su génesis causativa; es decir, después de aparecer evidente como parte de otro fenómeno más general. De ahí que para la ciencia física los efectos adquieran su explicación en la causa. Los

fenómenos jurídicos, por el contrario, no se esclarecen en su *por qué*, sino en su *para qué*. El proceso es una serie de actividades humanas: esto lo sabemos con sólo asomarnos a él, pero no basta. Nadie hace por hacer, sino *por hacer algo*. Aquí lo principal es saber *qué se está haciendo y para qué se hace*. Se hace lo que es *objeto* de nuestros actos. Y se hace con una *finalidad* concreta y por un *motivo* que nos impulsa a obrar.

b) *En el orden lógico de los conceptos.*

1. Toda conducta humana tiene, en el plano de lo consciente, un móvil, como razón de ser, y un objeto. Según eso, para interpretarla con plena comprensión será necesario ajustarla en esas dos perspectivas. Entonces quedará esclarecida en todos sus aspectos, y sólo entonces será inteligible.

Observo a alguien que golpea con el martillo sobre unos listones ensamblados. Para entender su acción lo primero que he de saber es lo que hace. Se lo pregunto, y me contesta que una silla. Yo no sé lo que es una silla, de modo que también tengo que preguntárselo. "Lo que es físicamente, usted lo verá en seguida—responde armándola—. Aunque aquí lo importante es para qué sirve." Como el resultado de su actividad era intuíble, el carpintero, con acierto, definió la silla atendiendo al destino, es decir, al objeto para que se hace la silla. Ahora ya, una parte de la actividad del carpintero está explicada. Pero otra parte, no. El construir la silla puede obedecer a varios motivos: para usarla, para venderla, etc ; así, mientras no se sepa cuál es el que a él le induce, no me habré explicado satisfactoriamente todos sus actos. Y esto es predicable al proceso.

Conviene, pues, definir en el orden lógico las nociones tratadas, para eliminar toda vacilación u obscuridad terminológica. Se llama objeto de una acción al resultado que se consigue con ella. Se llama causa al estímulo que inspira la acción. Por último, se llama finalidad a la función genérica que desempeña la cosa producida.

2. Refiriendo al proceso estas ideas, entenderemos por su objeto el resultado inmediato que produce o, en otras palabras, lo que se hace con el proceso. Causa habrá de ser el móvil que incita a cada parte actuante, que puede ser *normal*, si está de acuerdo con el objeto, o *anormal* (ilícita) en el caso contrario. Y finalidad será la función que desempeñe el proceso institucionalmente; esto es, la misión que se le encomienda en definitiva sobre la sociedad.

3. Nuestro trabajo se atiene exclusivamente al objeto, que es una parte esencial en la definición del proceso. Los otros dos conceptos son muy útiles como auxiliares de la investigación, sobre todo con efectos argumentativos; pero no les dedicaremos una atención especial. El ceñirse estrechamente al tema será un postulado de nuestro trabajo; puesto que para convencer, en cualquier argumento, toda divagación es inoportuna.

## II. Los precedentes doctrinales

### a) Teorías subjetivas.

1. La teoría del objeto del proceso se establece siempre en relación con el derecho material, representando exactamente el punto de intersección entre el Derecho procesal y aquel otro sistema normativo. Ahora, según se tome el derecho material en sentido subjetivo o en sentido objetivo; esto es, como facultad o como norma, se dará un enfoque distinto al problema. La primera visión origina la concepción subjetiva del proceso; la segunda, la objetiva.

2. La concepción subjetiva presenta el proceso desde el punto de vista del particular que demanda la protección jurídica. La construcción es de una espléndida sencillez. El derecho material es una serie de imperativos que se desdoblan en derechos y obligaciones concurrentes. Cuando una de estas obligaciones no se cumple, la parte correlativa—el derecho—resulta violado. Entonces el titular de ese derecho debe tener algún medio de hacerlo eficaz, o, de lo contrario, la ley material sería estéril. Ese medio es el proceso, cuyo objeto viene a ser, por tanto, la realización de los derechos subjetivos.

3. Históricamente, esta concepción es, dentro de la dogmática procesal, la que aparece primero. Y es natural que sea así, ya que la consecuencia más inmediata de estimar la acción como un derecho que surge de la violación de otro derecho, tenía que ser ésa. Con todo y con ello, ya se habían formulado con anterioridad teorías de otra clase, que se alejaban algo más de la primera manifestación intuitiva de las cosas.

4. Han sido muchas las vicisitudes que ha experimentado la concepción subjetiva, en consonancia con la orientación público-privatística de las ideas; pero, aun en su forma más pura, nunca ha dejado de tener alguna adhesión<sup>1</sup>. Recientemente, una voz autorizada se ha alzado de nuevo en tono apologético, afirmando que la tesis publicística es infundada y contrahecha, pues adopta como sistema la línea curva, en lugar de la recta, ya que decir que el Estado tiene interés en la declaración del Derecho, dando la razón al que la tenga, es un rodeo innecesario. Cuál va a ser el objeto del proceso: ¿tutelar el interés de quien tiene derecho o tutelar el interés del Estado en que sea tutelado aquel interés? La última fórmula tiene que juzgarse inaceptable<sup>2</sup>.

1. Vid. HELLWIG: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1903, pág. 2. SIMONCELLI: *Lezioni di diritto giudiziario*, 1905, núm. 2. KISCH: *Elementos de derecho procesal civil* (Prieto), 1940, II y 12, a pesar de inclinarse a la objetiva en su *Beiträge zur Urteilslehre*, 1903, pág. 1. WEISMANN: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1903, pág. 2 (aunque también abre vías a la tesis objetiva).

2. SATTI: *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, en *Teoria e pratica del processo*, 1940, págs. 147 y ss. y—presupuesto—en *Diritto pro-*

## b) Teorías objetivas.

1. Aun hasta hoy, es de justicia reconocer que la teoría objetiva goza entre todas del máximo prestigio doctrinal y cuenta con el asenso de los más afamados procesalistas<sup>3</sup>. Al revés que la otra, se coloca en el punto de vista judicial; piensa en quien otorga, no en quien pide la tutela jurídica. Así, es natural que se fije en el deber impuesto al Juez de aplicar el Derecho a los casos concretos cuando ha sido desconocido o violado. Y claro, dadas las posiciones simétricas que ocupan Juez y parte en el proceso, el mismo fenómeno aparecerá desde la nueva perspectiva en su sentido inverso; es decir, por el otro lado.

2. El derecho material establece de un modo abstracto, mediante normas jurídicas, cuál es la voluntad del Estado en la ordenación de las relaciones sociales interhumanas. Ante cada caso concreto en que la ley venga desconocida o violada, se hace necesario actuarla de manera eficaz, tratando de mantenerla vigente. El objeto del proceso es éste, por tanto: concretar la voluntad abstracta de la ley. De este modo, el proceso es un medio para la realización del Derecho<sup>4</sup>.

3. El Derecho procesal científico, construído sobre la base de una relación jurídico-pública, era lógico que se inspirara en una consideración objetiva de la función jurisdiccional. El aspecto privado, que se manifiesta en la justicia rogada, tenía forzosamente que pasar a segundo plano. Y tal importancia llegó a tener la teoría objetiva, y tanto influyó en el tratamiento de los problemas procesales, que, a pesar de las serias objeciones que se le dirigen, se mantiene substancialmente incólume y hace todavía prosélitos en las nuevas generaciones de procesalistas.

4. Hay, entre las opiniones filiales de la precedente, alguna que supone una variante ya notable. Las normas jurídicas—se dice aquí—

*cessuale civile*, 1948, pág. 4. Cfr. mi *Perspectivas de regresión*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL (ADC), octubre-diciembre 1948, págs. 1435 y ss.

Una derivación de la teoría subjetiva hace centro de imputación del actuar procesal a la noción de interés. Así: Rocco (Alf.): *La sentenza civile*, 1906, página 28: "El objeto del proceso es la realización de los intereses privados tutelados por el Derecho objetivo". Análogamente: Rocco (Ugo): *Derecho procesal civil*, 1944, pág. 37. ZANZUCHI: *Diritto processuale civile*, I, 1947, págs. 10 y s. JAEGER: *Diritto processuale civile*, 1944; 49 n. si bien los últimos tratan de coordinar el interés privado en el público.

3. Vid. SCHULTZE: *Privatrecht und Prozess*, 1883, págs. 18 y s. WACH: *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, 1885, págs. 3 y ss. BÜLOW: *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts*, en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXVII, págs. 220 y 221. CHIOVENDA: *Principios de Derecho procesal civil* (Casais) 1940. I, págs. 96 y ss. *Instituciones* (Gómez Orbaneja), I, 38 y ss. SAUER: *Grundlagen des Prozessrechts*, 1919, 615. ROSEMBERG: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1929, págs. 2-3. PLAZA: *Derecho procesal civil español*, 2.ª ed. pág. 11.

4. Tal es la fórmula de PRIETO CASTRO: *Derecho procesal civil*, 1948. páginas 1 y ss., que es un avance hacia la síntesis de ambas posiciones.

contienen, al lado de la especificación de un hecho, una consecuencia jurídica; es decir, un precepto. Cuando el hecho de que parte la norma se produce en la realidad, entonces el precepto, sin más, queda individualizado: se dirige a una persona concreta. Como es posible que el precepto sea incumplido, la actividad legislativa resulta, a veces, insuficiente. Ahora bien, es preciso para la vida social que no lo sea, y por eso el Estado instituye la función jurisdiccional, que ha de servir de garantía al Derecho. La función jurisdiccional está en correlación con las normas, de modo que la norma, además de señalar las directrices para la conducta, implica una amenaza de reprensión para quien no la observe y una promesa de ayuda para el que sí. Con esto, el poder del Estado garantiza el cumplimiento de las normas mediante el empleo—cuando proceda—de la fuerza <sup>5</sup>.

### c) Intentos eclécticos.

1. Para conciliar el antagonismo de las dos posiciones antecedentes y para superar su unilateralidad, se han imaginado múltiples soluciones distintas. Con el propósito de agruparlas de alguna manera, las dividiremos, atendiendo a su integración lógica, en monistas y dualistas, según que partan de dos principios conjugados, o de una sola noción. Consideraremos, en primer lugar, las doctrinas monistas.

2. Una primera teoría sostiene que el objeto del proceso consiste en aplicar las sanciones previstas en la norma. Y se razona así: El derecho objetivo es un programa para la vida, que implica el deber de acomodarse a él. El programa y el deber son impuestos por el Estado, que hace sentir la imposición mediante una función coercitiva que actúa sobre la transgresión o la inobservancia; pero es indispensable para ello que la norma haya previamente conminado con la sanción. El proceso es el método para la aplicación de las sanciones y, por tanto, su cometido fundamental es ése: aplicarlas <sup>6</sup>.

3. Esta teoría está, desde luego, emparentada en grado muy próximo con la que ve en el proceso una actuación de la voluntad de la ley, pues no cabe desconocer que la voluntad de la ley es imperativa y sancionatoria; sin embargo, ha sido tanta la repercusión que la nueva fórmula ha tenido en los últimos tiempos, que ya es imprescindible dedicarle un lugar aparte <sup>7</sup>.

5. Así CALAMANDREI: *Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo código* (Sentis), Buenos Aires, 1943, págs. 42 y ss.

6. REDENTI: *Profili pratici del Diritto processuale civile*, 1939, págs. 39 y ss., *Diritto processuale civile*, I, 1947, págs. 3 y ss. Cfr. mi reseña en ADC, abril-junio 1948, págs. 627 y ss.

7. CONIGLIO: *Lesioni di Diritto processuale civile. (Il processo di cognizione)*, 1940, págs. 1 y ss. D'ONOFRIO: *Nozioni di Diritto processuale civile*, 1947, págs. 1 y ss. También, parcialmente, BETTI: *Diritto processuale civile*

4. Aun más recientemente se ha sostenido—entre nosotros—que el proceso tiene por objeto la actuación de una pretensión fundada, mediante la intervención de los órganos del Estado encargados de la jurisdicción. Esta tesis tiende a englobar las posiciones subjetiva y objetiva. En efecto, la actuación de la ley se verifica en cuanto es objeto de pretensión y los derechos subjetivos sólo interesan procesalmente cuando se ha *pretendido* su tutela<sup>8</sup>.

5. Como el término *actuación*, referido a las pretensiones, era asaz inclinado al equívoco, se substituyó por estos otros poco después: el cometido del proceso consiste en la *decisión* de pretensiones<sup>9</sup>, según una versión, o en la *satisfacción jurídica* de las pretensiones, según la nueva elaboración de su autor. Una pretensión se satisface cuando es recogida, examinada y resuelta por un órgano imparcial del Estado, tanto actuándola, si es conforme al derecho objetivo, como desestimándola, si es infundada<sup>10</sup>.

---

*italiano*, 1936 págs. 4 y ss., quien, aunque adopte una posición ecléctica, muestra luego (págs. 7 y ss.) evidente inclinación a REDENTI. También sigue a REDENTI DE MARSICO: *Lezioni di diritto processuale penale*, 1939, pág. 29.

8. GUASP: *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, I, págs. 8 y ss. Esta teoría no es nueva dentro de nuestra Ciencia, pues para el proceso penal se ha sostenido más de una vez. Sin embargo, en nuestra Patria se le ha dado carácter general, refiriéndola a los dos tipos de proceso. Por lo que atañe al penal son partidarios de esta: ROSENFELD: *Deutsches Strafprozessrecht*, 1926, páginas 26 y ss. MANZINI: *Trattato del Diritto processuale penale it.*, 1941, I, página 29. FENECH: *Instituciones de Derecho procesal penal*, págs. 85 y ss.

Cfr. también CARNELUTTI: *Instituciones del nuevo proceso civil it.* (Guasp), página 48.

9. Debo a la amabilidad del Prof. Gordillo el resumen de su Conferencia sobre "*Mi concepto unitario del proceso (ensayo de construcción)*". pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 30-IV-1948, del cual he podido extractar sus ideas. Gordillo toma como punto de arranque la teoría de Guasp; pero la modifica en dos direcciones fundamentales. Sustituye, en primer lugar, el término *actuación* por el de *decisión* de pretensiones, y después, reelabora aún el concepto de pretensión, observando que está conectado al de acción. Esta es una *potestad jurídica*; aquélla *el acto por el que ejercitando una o varias acciones se inicia la formación de un proceso*. Frente a Guasp, estima innecesario que la pretensión se dirija contra persona determinada bastando que sea determinable, aunque de momento no se conozca con exactitud. Para Gordillo el fin del proceso es doble: tutelar el orden jurídico y los derechos de los particulares; su función, la decisión de pretensiones y su objeto, el contenido de la pretensión. Ahora bien, al fijar el *contenido* de la pretensión, Gordillo se verá en la necesidad, si no quiere reincidir en cualquiera de las otras teorías de proclamar que el contenido de la pretensión ha de ser una *interferencia*. Pero lo probable es que derive—dentro del monismo—hasta la tesis que hace objeto del proceso un *supuesto de hecho*. Cfr., p. e., RANIERI: *Instituzioni di Diritto processuale penale*, 1948, pág. 129.

10. GUASP: *Los límites temporales de la cosa juzgada*, en ADC, abril-junio 1948, págs. 439 y ss. Cierta parentesco con esta doctrina, si no en su forma de exposición al menos en su resultado, presenta la tesis de Goldschmidt, según la cual el objeto del proceso es la cosa juzgada. Vid. *Teoría general del proceso*, páginas 33 y ss.

6. La concepción dualista del proceso es muy antigua<sup>11</sup>, aunque haya estado silenciada durante mucho tiempo. Pero ha resurgido en distintas formas, alguna de las cuales es de extraordinaria fecundidad. Su punto de partida es una observación empírica que demuestra que en todo proceso hay dos personas en posiciones encontradas. De ahí que en una u otra apariencia esté latente la idea de un conflicto. La tan antigua división de la actividad jurisdiccional en contenciosa y voluntaria no era más que un modo de expresar esta consideración del proceso.

7. Una de las teorías más originales y sugestivas del proceso entiende que su objeto es la composición de la litis según justicia; es decir, la composición de un conflicto intersubjetivo de intereses cualificado por una pretensión resistida. La pretensión es la exigencia de que se subordine un interés ajeno al interés propio; la resistencia es la disconformidad con esa subordinación, y se divide en *contestación* y *lesión*.

La paz jurídica, para cuya garantía se establece el Derecho, resulta amenazada por los conflictos de intereses entre los ciudadanos. Por eso es imprescindible un método que haga eficaz el derecho objetivo, componiendo tales conflictos de intereses con arreglo a los preceptos jurídicos. He aquí por qué el proceso tiene por objeto la justa composición de la litis<sup>12</sup>.

8. Esta rica visión del proceso, si no ha suscitado sus adhesiones, ha influido profundamente en todos los procesalistas de nuestros días, que, de una manera u otra, muestran diversas huellas de su recepción<sup>13</sup>. Tal vez por eso mismo haya de renacer en los más diversos aspectos, pues sus posibilidades sistemáticas—acaso en gran manera debidas al genio de su autor—han sido suficientemente probadas.

9. Frente a esta y otras opiniones, que ven en el proceso un conflicto singular de intereses o de voluntades o de apreciaciones distintas, conviene tener en consideración también la teoría del doble con-

11. Es la visión *clásica del proceso*. Ya se encuentra en los juristas romanos. Vid., p. e. Cicerón, la exposición magistral de cuya doctrina puede verse en la obra de COSTA: *Cic. giureconsulto*, II, 1928, págs. 4 y ss. También nuestros antiguos procesalistas adoptan tal criterio. Por todos: DE VICENTE y CARAVANTES: *Tratado histórico-crítico-filosófico de procedimientos judiciales*, I, 1856, página 352. Para el proceso penal idea semejante ha desenvuelto con suma lucidez GRISPIGNI: *Diritto processuale penale*, 1946 I, págs. 55 y ss.

12. CARNELUTTI: *Sistema de Derecho procesal civil* (Alcalá Zamora-Sentís), Buenos Aires, 1944. I. págs. 11 y ss. *Instituciones*, cit., págs. 31 y ss.

13. Entre otros: BETTI: op. cit., págs. 7 y ss.; JAEGER: *Diritto processuale*, cit., págs. 43 y ss., 113 y ss.; GRISPIGNI: op. et loc. cit. En cierto modo se orientan hacia Carnelutti: ALSINA: *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1941, I págs. 234 y ss.; PODETTY: *Trilogía estructural de la Ciencia del proceso civil* (apartado de la Rev. de Der. Proc. Argentina) 1944, págs. 55 y ss. Por su parte, Carnelutti ha recibido evidente sujeción de Mortara y los clásicos.

flicto. Según ella, el proceso viene a subsanar un supuesto conflicto de normas o bien a dirimir un conflicto de voluntades. Se da conflicto de normas cuando dos de ellas “parecen” regular el mismo supuesto de hecho, y el de voluntades cuando existe desacuerdo sobre la obligación o sobre necesidad de su cumplimiento<sup>14, 14 bis</sup>.

### III. Apreciaciones críticas

a) Vistas las principales teorías expuestas acerca del tema, procede hacer una estimación crítica de su exactitud de previsión y de su valor explicativo, la que afrontaremos siguiendo la misma marcha que en la exposición.

La primera teoría peca de unilateral. Ha sorprendido una faceta, la más llamativa de la cuestión, y la ha elevado al plano dogmático sin serio fundamento. Empieza por arrancar de un concepto tan poco preciso como el de derecho subjetivo, que es una *variable* de la vida jurídica que no se sabe cómo “sujetar”, y termina por desdeñar importantes hechos de la experiencia. En efecto: supongamos, para evitarle la tautología<sup>15</sup>, que el derecho subjetivo se definiera como un interés con garantía normativa de protección jurisdiccional. En ese caso, el derecho subjetivo es una creación de la norma, y algo, por

14. MORTARA: *Manuale della procedura civile*, 1926, págs. 11 y ss. Esta concepción de Mortara, expuesta en forma brillantísima, constituye el antecedente más genial de las nuevas teorías dualistas y recoge los hechos de experiencia en que aquéllas han de basarse. A mí, junto con Carnelutti, me ha servido Mortara de especial punto de referencia, si bien hay que salvar profundas diferencias metodológicas—fundamentalmente en la formación de los conceptos—y otras discrepancias substanciales.

14<sup>bis</sup> Es aquí donde lamentar más intensamente aquellas doctrinas “separatistas”, que tratan de negar la igualdad esencial genérica de todos los tipos de proceso. Esto hace que quienes trabajan en el campo del proceso civil y quienes trabajan en el campo del proceso penal se muestren casi siempre de acuerdo en ignorarse recíprocamente, con grave daño para nuestra Ciencia. Tal vez en ningún país como en España—excepto acaso Suecia que en 18-VII-1942 llegó a la elaboración de un Código procesal civil y penal—se pudiera alcanzar una construcción unitaria desde el punto de vista científico, pues nuestras Universidades encomiendan al mismo Profesor ambas disciplinas.

En el Derecho procesal penal la desorientación acerca del objeto del proceso suele ser aún mayor. Y muy pocas veces la concepción del objeto podría ser aplicable al proceso civil, con lo que el valor de las teorías tiene que resultar considerablemente disminuído. Vid., además de los autores citados: BIRKMEYER: *Deutsches Strafprozessrechts*, 1898, pág. 63, sosteniendo que el objeto del proceso penal es la investigación de la verdad material; FLORIÁN: *Elementos de Derecho procesal penal* (Prieto Castro), que une a esta idea la individualización de la persona del imputado (págs. 49 y ss.), o SABATINI: *Principi di Diritto processuale penale*, I, 1948, pág. 55, que lo cifra en la imputación de un hecho como delito.

15. Vid. CHIOVENDA: *L'azione nel sistema dei diritti*, 1903 pág. 4. ROCCO (ALÉ): *La sentenza civ.*, cit., págs. 26 y ss. ROCCO (UGO): *Op. cit.*, págs. 27 y s. GUASP: *Comentarios*, cit., pág. 7. LOIS: *Proceso y Forma*, págs. 75 y ss. ZANZUCCHI, *op. cit.*, págs. 6 y s.

tanto, que existe con antelación al proceso. Pero entonces la jurisdicción de equidad queda fuera de esta teoría; entonces habrá que reconocer que se den casos en que el derecho subjetivo sea expropiado<sup>16</sup>, en lugar de actuado, cuando la sentencia contradiga a la norma; entonces el proceso no cumplirá su cometido en muchas ocasiones; entonces el proceso buscaría siempre la verdad material y la cosa juzgada sería un absurdo, como contradicción del objeto del proceso; entonces los procesos formales, que pueden herir al mismo titular del derecho, serían misteriosamente incomprensibles... Y si para remediar esto se pensara en un derecho subjetivo postprocesal, habría que llegar incluso a desconocer el carácter procesal de la fase de cognición. A todo evento, y fundamentalmente, si el proceso es para la actuación de los derechos subjetivos, no se comprende que pueda existir proceso cuando el derecho subjetivo es irrealizable o inactuante. En tales casos el proceso nada tiene que ver con el derecho subjetivo de la parte.

b) 1. La teoría de la actuación de la ley no es mucho más sólida que la precedente. Falla, en primer lugar, porque la voluntad de la ley no es actuada siempre de un modo espontáneo, como tendría que ser para poder sostenerla<sup>17</sup> con lógica; porque excluye también la jurisdicción de equidad; porque es incompatible con la posibilidad conferida a las partes de invalidar las normas jurídicas mediante transacción, conciliación y compromiso, y, finalmente, porque hay casos en que el Juez está llamado a decidir con facultades discrecionales, en completa ausencia de norma impositiva<sup>18</sup>.

2. La teoría de la garantía jurisdiccional no es tampoco más afortunada, puesto que por fuerza se ha de resolver en las dos precedentes. La garantía jurisdiccional del Derecho es, paralelamente, en efecto, o reforzamiento vinculativo de las normas o de la efectividad de los derechos subjetivos.

Por otra parte, afirmar que el objeto del proceso haya de ser la garantía de la observancia de los preceptos jurídicos, resulta paradójico, pues conduciría a la conclusión de que cuantos más procesos, más garantía de observancia tendríamos, lo cual no deja de ser un mucho notable. La garantía jurisdiccional es, sí, un efecto de tantos como produce el proceso, algo que resulta del proceso; pero no es su objeto. Sale del proceso hacia el exterior como un reflejo; pero no es lo que típicamente se trata de hacer.

c) 1. La más consistente, a nuestro parecer, de las concepciones formuladas es aquella que estima como función del proceso la

16. Cfr. LOIS: *Teoría de la expropiación procesal*, en *Revista de Derecho Privado*, diciembre de 1948, págs. 1107 y ss.

17. ROCCO (Alf.): op. cit., pág. 26. ZANZUCCHI: op. cit., et loc. GUASP: op. et loc. cit. SABATINI: op. cit., pág. 58.

18. Vid. nuestro Código civil, arts. 495, 1.154, 1.707. p. e. Cfr. RASELLI: *Il potere discrezionale del giudice civile*, 1935

aplicación de las sanciones de la ley. Ofrece también, sin embargo, algunos inconvenientes graves. Por ejemplo, obliga a considerar como procesal la actividad sancionatoria en sus últimos grados; así, la ejecución de la pena capital o cualquier otra pena corporal o aflictiva. Naturalmente, esto es excesivo. El proceso no concluiría, de este modo, hasta cumplir su cometido, y entonces, en un caso de prisión perpetua, duraría tanto como la vida del reo. Además, la tesis no podría aceptarse por quien sostuviera—como nosotros—el carácter administrativo de la ejecución propiamente dicha<sup>19</sup>. Y, finalmente, con tal base no sería posible distinguir el proceso de los procedimientos administrativos, donde se puede ver análoga aplicación de sanciones<sup>20</sup>.

2. También forzosamente tiene que resultar incompleta la teoría que hace de la pretensión el objeto del proceso. Sencillamente, porque la pretensión es un acto del proceso, y no se comprende cómo pueda ser al mismo tiempo su objeto. Aquí es indiferente la formulación, porque lo que sucumbe es el principio. La pretensión, como acto, ha de tener, por su parte, causa y objeto. Y entonces, en toda lógica, el objeto de la pretensión tiene que ser el proceso, y en seguida salta la tautología. Por lo demás, al fijar la causa de la pretensión, ¿no estaremos fijando el verdadero objeto del proceso? ¿No será la causa jurídica de la pretensión la justificación institucional del proceso?

Aún hay algo mucho más grave. Esta teoría es impredicativa, porque conduce inevitablemente a otra. Al investigar el significado de la decisión o satisfacción de pretensiones comprobamos que es análogo al de dictar sentencias. Y estamos con esto ante algo sobremanera inexpresivo, ya que, una de dos, o lo fundamental en el proceso es la resolución o es la actividad previa investigadora. Si lo segundo, no podría tomarse la resolución como nota característica del proceso; si lo primero, resulta que la sentencia es lo esencial; es decir, el proceso, y en ese caso, el proceso sería el objeto del proceso<sup>21</sup>. Ahora bien, no cabe dudar que la sentencia es la concreción del proceso, puesto que todas las demás actividades que allí se realizan son meramente preparatorias. Luego la tesis no puede sostenerse.

3. La teoría del conflicto de intereses, a pesar de todos sus méritos, tampoco puede ser llanamente aceptada. Tiene, ante todo, el defecto de ser más sociológica que jurídica; pero, además, tampoco acierta a comprender todas las hipótesis posibles. Deja, por fuerza, sin explicación los procesos sin litis<sup>22</sup>; no es aplicable al proceso pe-

19. *Teoría de la expropiación*, cit. núm. 10.

20. Rocco (Ugo): *Op. cit.*, pág. 33. JAEGER: *Op. cit.*, págs. 52 y ss. ZANZUCCHI: *Op. cit.*, pág. 9.

21. La misma definición de la satisfacción de pretensiones lleva a ello, pues efectivamente, el proceso no es otra cosa que el recoger, examinar y resolver una pretensión. Luego resulta que se está buscando el objeto del proceso para definirlo *hacia dentro*, en lugar de *hacia fuera*. Y por consiguiente se hace al proceso objeto del proceso, incurriéndose en círculo vicioso.

22. ZANZUCCHI: *Op. cit.*, págs. 7 y ss.

nal<sup>23</sup>; está construída sobre una noción como la del interés, oscilante e imprecisa en su definición<sup>24</sup>, y, por último, no cabe hablar de composición, sino de subordinación de una situación a otra<sup>25</sup>.

4. No es posible tampoco prever todas las contingencias procesales desde la perspectiva de un doble conflicto. A fin de cuentas, el doble conflicto se reduce a uno solo: al de voluntades. Los órganos de la jurisdicción no tienen la facultad constitucional de derogar las leyes, de modo que después del proceso la apariencia de conflicto perdura entre las normas. Por lo demás, el problema del conflicto de leyes, enjuiciado en abstracto, carece de trascendencia procesal; si no se concreta mediante una declaración de voluntad.

Pero esto no es todo. Supongamos formulada una pretensión en un punto sobre el que no exista la convicción de un conflicto entre normas. Y supongamos asimismo la rebeldía o el allanamiento del demandado. Ya no se da tampoco conflicto de voluntades, y, sin embargo, no se puede negar que haya proceso. No es ésta última solución más congruente que las otras. El problema sigue sin resolver, y conviene nuevamente afrontarlo.

#### IV. Las directrices resolutivas

##### a) *Remisión a los supuestos primarios.*

1. No deja de causar extrañeza el hecho de que una cuestión como la presente no haya podido zanjarse a estas alturas, sobre todo teniendo en consideración el volumen de sus fundamentos empíricos. Fácilmente se le ocurre a cualquiera que existe un sistema resolutivo nada complicado. Se hace una lista de todos los procesos, teniendo cuidado de señalar su objeto uno a uno; después, se agrupan por clases homogéneas; a continuación, se comparan las distintas clases, hasta fijar los elementos coincidentes, y, por último, se define el objeto, que

---

23. El mismo Carnelutti lo reconoce así afirmando "que basta para el proceso penal, a diferencia del proceso contencioso civil, con la mitad de la litis"... "El proceso penal no trata de componer una litis sino de comprobar una pretensión." *Instituciones*, cit., pág. 48. Vid., sin embargo, sus: *Lesioni sul processo penale*, 1946, donde advierte que si el Derecho penal tiene por objeto el delito, el proceso penal tiene por objeto la pena (págs. 33 y ss.). Recientemente, en interesantísimo trabajo, vuelve a una construcción unitaria a través de la acción; por lo que nuevamente modifica un poco su teoría sobre el objeto del proceso. Vid., *Saggio de una teoria integrale dell'azione*, en Riv. Dir. proc. it. I, i.ª parte, páginas 5 y ss.

24. Carnelutti da, desde luego, una rectificación de interés: "La posición favorable a la satisfacción de una necesidad" (*Sistema*, loc. cit.); pero aún así no puede evitar cierto contraste. El interés, considerado objetivamente, tal como lo hace, o subjetivamente, no es la misma cosa. Y esta dualidad tiene que transcender a toda la teoría.

25. ZANZUCCHI: Op. cit. et loc.

por fuerza será válido para todas las clases y para cada proceso determinado.

2. Pero, si quisiéramos llevar a la práctica la idea anteriormente enunciada, nos sorprenderíamos ante una primera y grave dificultad. Al iniciar la lista de procesos, nos encontraríamos con algunos tipos que abarcan una larga serie de supuestos enteramente distintos. Es lo que ocurre, p. e., en nuestra LEC con los procesos declarativos ordinarios. El proceso declarativo ordinario reúne en una forma procedimental una gran variedad de casos. Es, pues, un molde en el que se introducen indiferenciados múltiples objetivos. Quiere decirse que no bastaría hacer ese catálogo ateniéndose a la tipología procesal, sino que sería necesario pasar al Derecho material para hacer el catálogo de las acciones que allí se establecen. Y esto sí que sería sumamente difícil, porque, en último término, cada precepto positivo se reduce a prescribir la posibilidad de una acción<sup>26</sup>.

3. Para obviar tal inconveniente es menester otra orientación. A nadie se le ocurre ir repasando uno a uno todos los preceptos jurídicos para agotar la vía inductiva; cuanto más cuando esta investigación no se podría dar nunca por conclusa, ya que continuamente surgen leyes nuevas. Entonces, ¿de qué forma intentarla?

Indudablemente, con independencia de los diversos tipos de proceso, la institución procesal puede ser considerada en abstracto. Apurando las cosas, cabe imaginar una legislación con un solo tipo de proceso. Preguntaríamos, en ese caso, cuál sería su finalidad, del mismo modo que podemos preguntar ahora cuál es el objeto a que responde la creación institucional del proceso. El caso es de qué instrumentos valernos para averiguarlo.

4. Somos muy dueños de creer que el Derecho procesal regule otras instituciones además del proceso. Lo que no podemos dudar es que esas instituciones sean de la misma clase, pues sin homogeneidad el Derecho procesal no sería un solo sistema. Igualmente, tampoco podemos dudar que el Derecho procesal venga a satisfacer la misma necesidad que el proceso, puesto que el Derecho procesal no existe más que para regular el proceso y las otras instituciones análogas. Entonces tenemos ya el camino adecuado para llegar a la solución, y la explicación de por qué no fué alcanzada antes. La explicación es que los tratadistas suelen anteponer el concepto de proceso a la definición del Derecho procesal, cuando precisamente el camino para llegar a la definición de proceso tiene que ser una previa determinación de las características del Derecho procesal. Tal habrá de ser el punto de partida para nosotros.

---

26. *Teoría de la expropiación*, cit. et loc.

b) *Estructura logística deductiva.*

1. Hay algunos problemas científicos que son absolutamente insolubles si se enfocan sólo desde el plano de la experiencia, pero que en cambio ofrecen muy poca o ninguna dificultad enjuiciados mediante reglas lógicas. Así, por ejemplo, si intentáramos averiguar las permutaciones que son posibles para cierto número, algo elevado, de elementos, nos sería completamente imposible lograrlo, aunque consagráramos a la empresa toda nuestra vida<sup>27</sup>. Esto demuestra que la estructura logística deductiva tiene un valor de previsión que excede con mucho el de los simples datos de la experiencia. Nosotros no podríamos, sin el auxilio de la lógica, reducir a una fórmula unitaria el objeto de todas las acciones de la Ley. Por el contrario, no es demasiado difícil conseguirlo valiéndose de los artificios del lenguaje simbólico.

2. A todas luces conviene; pues, tomar, como punto de partida de esta investigación, un postulado 'que se admita sin dificultad por cualquiera, para deducir de él, con férrea concatenación consecucional, cuál sea el verdadero objeto del proceso. Únicamente así cabe asegurar el resultado deductivo, cuya eficacia dialéctica depende, en última instancia, de la legitimidad de tres términos del sistema: 1.º) el postulado inicial, cuya admisibilidad deberá imponerse por la evidencia; 2.º) el proceso lógico, que ha de ser impecable y 3.º) apto para la finalidad a que se aplica. Reunidas estas tres condiciones, los resultados de la investigación serán irrecusables.

c) *Sistema de corroboración empírica.*

1. Una teoría es la enunciación abstracta de ciertos hechos de la experiencia. Por eso, la relatividad de su valor. Frente al tribunal inapelable de la realidad que la desmienta, no sirve de nada alegar la simetría interna y la aparente perfección del razonamiento. De aquí que sea necesario reconocer a la experiencia el privilegio de contrastar la suficiencia o demostrar la insuficiencia de toda teoría.

2. Ante el carácter indefinido de los hechos legislativos sería absurdo pretender que la comprobación de la teoría jurídica hubiera de ser un recorrido de todos los preceptos legales, uno a uno. Esto equivaldría a condenar la Ciencia del Derecho a la más absoluta impotencia. Del mismo modo que la demostración del número de combinaciones posibles entre X número de elementos se puede hacer desde la lógica matemática con toda seguridad, porque es una forma de abreviar la experiencia, también con la lógica del Derecho sabe llegar al mismo resultado. No hay, en modo alguno, desidentidad de supuestos.

<sup>27</sup>. El número de permutaciones está expresado por el factorial del número dado (n!): 1.2.3.4... n. y su crecimiento es asombroso y rapidísimo. P. e., el número de permutaciones con sólo 12 elementos es: 479001600.

3. Es evidente que si nosotros podemos tratar a priori todas las acciones, instituyendo las formas procesales antes de su ejercicio, es porque sabemos de antemano perfectamente a qué necesidades de la vida da satisfacción el Derecho procesal. Por consiguiente, la ordenación del proceso tiene por fuerza que traslucir su objeto, ya que todas sus partes han de estar forzosamente dispuestas en esta dirección. Para hacer, pues, la corroboración empírica de nuestras investigaciones lógicas, nosotros acudiremos a los datos concretos de nuestro Derecho procesal, pero para conjugarlos de modo que sean universalmente válidos.

4. Entre los diferentes tipos de procesos que existen en cada legislación, hay, sin duda, analogías y diferencias. Pues bien, supongamos que quisiéramos reducir el número de figuras procesales a un solo tipo. Tendríamos que ir abstrayendo y suprimiendo sucesivamente todas las diferencias; pero lo podríamos hacer. Entonces en ese proceso único estarían contenidas todas las propiedades esenciales al género. Ya sería posible, por ende, atender inmediatamente a la investigación del objeto, induciéndolo de aquellas propiedades del proceso que no han podido ser suprimidas sin desnaturalizar la institución procesal. Lo que no podemos hacer como legisladores por una reforma de la Ley, podemos lograrlo por una vía abstractiva, suprimiendo propiedades al proceso hasta dejarlo con las esenciales solamente. Tal será nuestro sistema de convicción.

#### d) *Progreso de capacidad abstractiva.*

1. Una teoría es—como indicamos—la explicación de algunos hechos. De los hechos, en cuanto son referidos o investigados, podemos afirmar la veracidad o la falsedad. Pero, acerca de las teorías, tal aseveración carece de sentido. Una teoría, según su fidelidad descriptiva, podrá ser suficiente o insuficiente, pero nunca verdadera o falsa. Como es un artificio de nuestra imaginación para representarnos cómodamente la sucesión de los fenómenos, es algo convencional y simbólico. La bondad de una teoría depende, pues, en gran medida, de la utilidad que reporta. En la historia de las ideas vemos con frecuencia el brillante papel que han desempeñado teorías hoy abandonadas, lo cual confirma nuestra observación de que la justificación de las teorías es el servir para algún fin práctico.

2. Estas reflexiones no constituyen una digresión, sino la premisa de un silogismo. En efecto, si las teorías son un artificio representativo, cuanto más simples, más valiosas. Y entonces nos enfrentamos con la necesidad de someter toda disciplina científica a una continua superación. La teoría ha de obedecer siempre a una línea de progresiva capacidad de abstracción. Porque en Ciencia no se admite el “regreso”, cada teoría nueva debe someterse a la prueba de su capa-

cidad de abstracción. Si no la supera, en lugar de contribuir a la claridad, como es su oficio, contribuirá al incremento del caos. Por tanto, después de haber impuesto a la nuestra las leyes de formación preavisadas, la someteremos aún a esta última prueba definitiva.

## V. Revisión metaprocesal del problema

### a) Definiciones y consecuencias.

1. Comenzaremos por enunciar algunas definiciones indispensables para el desarrollo logístico del tema <sup>28</sup>:

\*) Se llama *serie (s)* a una pluralidad de objetos lógicos enlazados por alguna propiedad común, llamada (*Is*) índice de la serie.

\*\*) Si varias series tienen una propiedad común vinculativa, engendran un sistema (*S*). La propiedad vinculativa se designa *P<sub>o</sub>*.

\*\*\*) Se entenderá por *módulo de diferenciación del sistema (Pd)* aquella propiedad que diversifica dos series.

2. El Derecho es una totalidad, un sistema de *N* elementos enlazados por alguna propiedad común.

$$SN = a_1, b_1, a_2, b_2, a_3, b_3, \dots a_n, b_n, \dots$$

3. Si dividimos *SN* en las dos series que lo componen, tendremos:

$$SN = sA + sB = \left. \begin{array}{l} a_1, a_2, a_3, \dots a_n, \dots \\ b_1, b_2, b_3, \dots b_n, \dots \end{array} \right\} P_o$$

Las dos series conservarán en la propiedad *P<sub>o</sub>* el vínculo de pertenencia al sistema.

4. A la serie *A* denominaremos Derecho material. A la *B*, Derecho procesal. Se trata ahora de determinar, con relación a una definición de Derecho, las propiedades que son el índice de cada serie.

5. Definimos, pues, el Derecho como *compatibilización aliorrelativa de la libertad en constante de orden*. Tal definición tiene el suficiente grado de abstracción para ser admitida sin serias objeciones.

6. Hay que investigar cuál de las propiedades contenidas en los términos de la definición es *P<sub>o</sub>*. Para averiguarlo es menester descartar aquellas propiedades que pertenecen a los elementos, para dejar sólo la característica del sistema.

7. La única propiedad que pertenece al sistema y no a los elementos es la *constante de orden*. Todas las demás son esenciales en cualquiera de las dos series aisladas. Una *compatibilización aliorrelativa de la libertad en el orden* existe en cualquier elemento que se pueda calificar de jurídico (norma, acto, p. e.); de lo contrario quedaría excluido de esta calificación. Pero mientras los elementos se consideren disgregados del sistema, el orden no podrá ser una *constante*.

<sup>28</sup>. Estos principios se desarrollan con más extensión en mi *Teoría de propiedades*, hasta el presente inédita.

8. Se deduce, por tanto, que la constante de orden es una consecuencia de que los elementos formen sistema. Entonces, si  $SN = sA + sB$ ,  $P_0$  no pertenecerá ni a A, ni a B: será fruto de la conjunción de  $sA$  y  $sB$  en  $SN$ .

9. Exceptuada la propiedad  $P_0$  (la constante en el orden), con la demás enunciadas en la definición se comprende igualmente a las series  $sA$  y  $sB$ . Precisa para diferenciarlas hallar el módulo de diferenciación  $Pd$  y, a partir de él, el índice de cada serie ( $Is$ ).

10. Son propiedades que no pueden asumir formas diversas: el orden, la libertad y la aliorrelatividad; porque son modos de ser y no modos de hacer. Por consiguiente, sólo la compatibilización podrá ser  $Pd$ . Con relación a ella habrá, pues, que determinar  $Is$ .

11. Para precisar adecuadamente debemos definir el término. Compatibilización es—y, naturalmente, aludimos a la compatibilización jurídica—: la coexistencia posibilitada de libertades ininterferidas. Ahora bien, la posibilidad de la coexistencia puede lograrse de dos modos: a) contando con la libertad; b) prescindiendo de la libertad. En el primer caso, es espontánea; en el segundo, coactiva.

12. La compatibilización para ser espontánea ha de producirse únicamente por medio de *normas*: sólo así se mantiene el principio de autodeterminación. Por eso el Derecho material resulta una serie de normas para la compatibilización espontánea de la libertad en el orden.

13. En cambio, el Derecho procesal ha de ser una serie de *actividades* para la compatibilización coactiva, pues sólo mediante el desarrollo de alguna actividad suplementaria cabe realizar la compatibilización sin contar con la voluntad llamada a actuarla.

14. Sabido esto, y recogiendo datos anteriores, se puede escribir:

$$P_0 = f(SN) = f(sA + sB)$$

Entonces  $P_0$ , con relación a  $sA$  será función de  $sB$ , y con relación a  $sB$ , función de  $sA$ . Luego el Derecho procesal, con relación al Derecho material, tiende a producir la *constante de orden*.

15. En consecuencia, el Derecho procesal supone la alteración del orden como condición de su funcionamiento. Con esto, llamando a la alteración del orden *interferencia*, podremos decir que el objeto del Derecho procesal es la conversión de la interferencia en orden jurídico.

16. Pues bien, como el objeto del Derecho procesal se realiza a través de las instituciones que lo componen, es evidente que el objeto del proceso tiene que coincidir con el objeto del Derecho procesal. Ahora, para entender plenamente el sentido de la expresión lógica, es necesario penetrar con profundidad en el concepto de interferencia. La experiencia jurídica tiene que proporcionar los datos necesarios.

### b) Las coordenadas de lo jurídico.

1. La experiencia jurídica nos enseña que el Derecho representa el ritmo social de la conducta transitiva: una propiedad de nuestras

acciones que les da carácter de *normalidad*. Por eso mismo es insensiblemente. El Derecho "no se nota", sino cuando falta. Ahora bien, el fenómeno jurídico, como una transición imperceptible que se nos evade por todas partes, necesita ser retenido por un sistema concreto de coordenadas de referencia. Se recurre, por eso, a los dos momentos-límite de la vida del Derecho, que son el orden y la interferencia. A través de este máximo y de este mínimo, la evolución del fenómeno queda gráficamente reflejada.

2. Para abrírnos camino hasta la definición de interferencia, ¿será imprescindible averiguar antes en qué consiste el orden jurídico? La cuestión es de suma importancia, porque si se resuelve afirmativamente, el método para la investigación es distinto que si se resolviera de modo negativo. Todo estriba en saber cuál de los dos conceptos es establecido por contraste con el otro. E, indudablemente, hay que deducir que si bien el contraste permite la intuición de los dos, el de orden se hace patente por el de interferencia. Pues bien, ¿qué es entonces la interferencia?

3. El Derecho material y el procesal son—como hemos visto—dos series compenetradas sistemáticamente; pero el ámbito de aplicación de la una es distinto y sucesivo que el de la otra. Es decir, el Derecho material y el procesal funcionan conjugados uno a continuación de otro. Y precisamente cuando aquél es ineficaz, éste debe ponerse en movimiento. El punto de conexión que enlaza los dos ordenamientos, señalado el tránsito entre su respectiva intervención, es la interferencia, que por eso tiene que estar formada con elementos de cada uno.

No es difícil averiguar empíricamente cuáles son estos elementos. Una vez determinado que el ejercicio de una *pretensión* marca el instante en que se inicia todo proceso, no es insólito deducir que la pretensión ha de ser parte de la definición de interferencia.

4. Ahora bien, si la pretensión es el aspecto procesal de la interferencia, ¿cuál es su aspecto material? La *causa* de la pretensión nos remite a él inmediatamente.

Cuando se solicita la intervención de un organismo jurisdiccional es porque una "exigencia", fundada en el Derecho material, no puede hacerse valer a causa de interponerse un equivalente jurídico (estado de hecho protegido). Es decir, normalmente la pretensión se deduce cuando acontecen dos hechos: 1.º que el obligado—en cualquier forma que sea: por abstención o por acción, voluntaria o involuntariamente— se pliegue a la exigencia; 2.º que no esté permitida la autotutela. Lo que ocurre en estos casos es que una conducta, que se juzga lícita, resulta impedida por la protección que otorga la Ley a cualquier equivalente jurídico (pues, al fin, la prohibición de la autotutela está en todo caso ligada a los equivalentes jurídicos). Hay, por consiguiente, dentro de la pretensión los elementos siguientes: una exigencia frustrada, un equivalente jurídico incompatible con ella y la petición al órgano para que decida.

5. Aparentemente, desde que la exigencia es irrealizable por la oposición de algún equivalente jurídico<sup>29</sup>, debiera hablarse de interferencia. Sin embargo, es errónea la suposición. Mientras la pretensión no se deduzca se tratará sólo de una exigencia inactiva, que ningún efecto jurídico puede producir. En esa hipótesis existe una especie de avenencia, la avenencia pasiva de aceptar la intangibilidad de las cosas. No hay, pues, desorden. Y el Derecho se limita a presumir en tanto una renuncia.

6. La interferencia forma, por ende, unidad indisoluble con la pretensión, y se la puede definir desde este punto de vista. Será, en consecuencia, "la incompatibilidad de que subsistan simultáneamente una pretensión y un equivalente jurídico". Así, en los términos de la definición, quedan también recogidos los casos anormales en que la pretensión carezca de causa. La organización procesal requiere que al iniciarse la litis se deponga todo prejuicio, de modo que, hasta la resolución definitiva, nada se sabe de fijo sobre los fundamentos de pedir. No obstante, queda por entonces interferida la libertad de las partes.

### c) *Síntesis constructiva.*

1. Habíamos logrado saber anteriormente que el objeto del proceso como institución consistía en reducir a orden jurídico la interferencia. Esta apreciación dejaba planteado el problema del significado que, ante una interferencia concreta, debía tener el concepto de orden jurídico. No es difícil averiguarlo con tal de no olvidar dos cosas: una, que el proceso es el desarrollo—fase a fase—de la actitud jurídica compatibilizadora; otra, que el orden y la interferencia son contradictorios, de modo que mutuamente (hay que entender en el caso concreto) se excluyen.

2. Si consideramos las actividades que se realizan en el proceso, nos encontraremos con que revisten tres formas. Una primera se dirige únicamente a la *reproducción de la interferencia*; es decir, a dar a conocer al Juez cuál sea la situación interferida sobre la que ha de pronunciarse. La segunda tiende a determinar la preferencia de las dos situaciones en pugna; esto es, a la *discriminación de la interferencia*. Y la tercera, cuando es necesaria, persigue la eficacia práctica de la decisión discriminativa, o, en otras palabras, la *discriminación eficaz*.

3. Es evidente que la discriminación eficaz de una interferencia equivale al restablecimiento del orden, porque, cualquiera que sea el resultado de la resolución judicial, se retira el fundamento de la pretensión o se anula la fuerza del equivalente jurídico. Y en cualquiera de las dos hipótesis, el choque entre la libertad y el orden queda suprimido. Así, pues, el objeto del proceso es la discriminación eficaz de una interferencia. Esto es lo que se hace con el proceso—con cada

29. Cfr. *Proceso y forma*, cit. pág. 67.

proceso—; pero simultáneamente, por eso mismo, se va logrando también el restablecimiento del orden jurídico.

d) *Las facetas empíricas y su enseñanza.*

1. Si examinamos la estructura de los diferentes tipos de proceso encontraremos que todos ellos desenvuelven, con algunas variantes, unos mismos principios. Abstraídas las diversidades accidentales, se puede establecer una igualdad con los resultados. En efecto. Bien considerado, el proceso no es más que un modo de poner en práctica dos principios, que se creen necesarios para que la discriminación de la interferencia se haga de acuerdo con la Justicia formal. Estos principios son el de *contradicción*, o *audiencia bilateral*, y el de *disparidad*. Vamos a verlo.

2. Es un hecho, que puede demostrar la experiencia, que todo proceso se inicia con una pretensión, dirigida a un órgano judicial; pero contra una persona determinada. Desde el comienzo se impone, pues, la *dualidad de partes*. El demandado podrá adoptar la actitud que quiera, desde el allanamiento hasta la rebeldía; ahora bien, es un dogma inconcuso del Derecho procesal, en todos los países civilizados, que el ordenamiento positivo tiene que concederle la oportunidad de contradecir y defenderse. Y es tal en este punto la sensibilidad del hombre moderno que la privación del derecho de defensa se considera como un atropello. Nadie admite sin sublevarse que falte al proceso esa condición esencial<sup>30</sup>. Por ello, todas las formas procesales son manifestaciones distintas del principio de contradicción; modos de llevarlo a la práctica según las necesidades diversas que haya que atender. Cada tipo de proceso es función, según eso, del acomodamiento del contradictorio a los matices peculiares del objeto.

3. Las leyes procesales demuestran una constante preocupación por el mantenimiento equilibrado del principio de audiencia bilateral<sup>31</sup>. Ahora bien, supuesta la efectividad del principio, ¿qué conclusiones cabe deducir? En primer lugar, no puede discutirse que el proceso esté dominado por una idea dualista que le es consustancial. Luego el objeto del proceso ha de concernir necesariamente a un mínimo de dos personas. En segundo lugar, el concepto de contradicción implica una incompatibilidad presunta. De lo contrario sería impropcedente la bilateralidad de la audiencia. ¿Qué se opone, pues, a la pretensión del actor que haga la contradicción jurídicamente necesaria? El principio de disparidad resuelve el problema.

4. Aunque parezca paradójico, las dos partes que intervienen en el proceso, aunque dispongan de oportunidades equilibradas, no se en-

30. Una buena prueba la tenemos en la tempestad internacional que ha suscitado el reciente caso del Cardenal Primado de Hungría.

31. Vid. PRIETO CASTRO: *Derecho Procesal*, cit. pág. 198.

cuentran nunca en situación de paridad. Si seccionamos transversalmente el proceso una y otra vez, en cualquier punto en que se verifique el corte, comprobaremos que una de las dos partes está en condiciones ventajosas con relación a la sentencia; es decir, si quisiéramos decidir el litigio, en cualquier estadio procesal hay elementos suficientes para que la resolución no sea neutra. ¿A qué se debe este fenómeno? No hay manera de explicarlo, a no ser acudiendo a la teoría de los equivalentes jurídicos.

Mientras el actor no aporte al proceso un equivalente jurídico de rango superior al inicial del demandado, éste obtendrá una sentencia favorable. En virtud de esta superioridad, que deriva de la protección formal provisoria<sup>32</sup>, queda claro que el obstáculo que interfiere la pretensión es un equivalente jurídico. El proceso se transforma así en un medio para la jerarquización de los equivalentes jurídicos. Y como el valor de éstos no es nunca igual, el principio de disparidad gobierna el proceso y es la ley que distribuye la carga de la prueba.

5. La experiencia viene así a confirmar el punto de vista deductivo. Por la conjunción del contradictorio con el principio de disparidad queda probada la existencia de una incompatibilidad entre la pretensión de una persona y el equivalente jurídico de otra que se opone a su viabilidad. Sólo cuando la pretensión se apoye en equivalentes jurídicos de grado preferente corresponderá destituir al demandado de la protección provisional. Al fin del proceso se sabrá la calidad de los equivalentes aportados por cada parte.

## VI. La superación dialéctica de los términos

a) 1. Habíamos dicho que para la construcción y corroboración de los conceptos jurídicos eran necesarias las siguientes operaciones: 1.<sup>a</sup>) Deducir con rigor desde una definición previa de Derecho. 2.<sup>a</sup>) Comprobar experimentalmente el valor de los resultados teóricos. 3.<sup>a</sup>) Demostrar que la nueva tesis contiene, en superior abstracción, los restantes puntos de vista. Hasta ahora se han realizado las dos primeras operaciones. Procede ya enfrentarse con la definitiva.

2. Sin ninguno de sus riesgos, la teoría subjetiva está comprendida y superada en la consideración del proceso como medio para la discriminación eficaz de una interferencia. Desde el punto de vista del actor sigue siendo el objetivo de sus actos no la realización de algún derecho subjetivo, lo que sería erróneo; pero sí el convertir su pretensión en acción<sup>33</sup>; es decir, el Derecho preprocesal en Derecho postprocesal. Con esto quedan eludidos todos los inconvenientes predichos, porque la discriminación de una interferencia es predicable de cualquier especie de jurisdicción; porque la pretensión es actuada con

32. *Proceso y Forma*, loc. cit.

33. *Teoría de la expropiación procesal*, loc. cit.

independencia del posible derecho subjetivo; porque la interferencia es inevitablemente discriminada y, en fin, porque no hay ninguna oposición antes y después del proceso.

b) También la teoría objetiva, imaginando que el proceso es el medio para la actuación de la Ley, es sobrepasada y mejorada desde nuestro punto de vista. En efecto; así, el proceso aparece actuando la voluntad de la Ley; pero actuándola como instrumento de su objeto. La cuestión queda reducida a su verdadero ámbito. Ya no existe el problema insoluble de las jurisdicciones de equidad, porque si el objeto ha de ser *uno*, los instrumentos pueden ser diversos. Tampoco el de que la actuación de la Ley haya de ser pedida<sup>34</sup>, puesto que la interferencia es ya imposible sin el ejercicio de la pretensión. Y, en fin, también se elude otra objeción muy importante: que el Estado admita la sustitución de sus normas por otras: en la transacción, conciliación, etc. En resumen, la Ley se actúa en el proceso, en cuanto la interferencia ha de ser objeto de una discriminación legal. Sin embargo, no puede colegirse de ahí que tal actuación sea el distintivo de la función jurisdiccional, como la teoría objetiva pretende.

c) 1. El mecanismo de la discriminación de una interferencia lleva, de la misma manera, consigo, pero transformada convenientemente, la doctrina de la aplicación de sanciones. En efecto, la interferencia se discrimina eficazmente cediendo una acción a cualquiera de las partes. Entonces el proceso aparece actualizando la potencia coactiva: haciendo inminente la amenaza de sanción. Así se explican, sin apariencia paradójica, todos los fenómenos procesales y se conserva, en cuanto tiene de verdadera, la teoría de la aplicación de sanciones.

2. No puede ofrecer tampoco muchos resquicios a la duda el hecho de que la teoría de la pretensión como objeto, en su aproximación exacta, esté de la misma manera absorbida en la nuestra. La interferencia supone una pretensión, aunque no como objeto, sino como medio para propulsarlo: tal es el aspecto empírico de los hechos. Y no es posible tomar la pretensión en otro sentido sin desnaturalizar la función que desempeña en el proceso.

3. También, por último, las teorías conflictualísticas son comprendidas, en tanto que dualísticamente afrontan los problemas de la dogmática procesal; ahora bien, sin que se incurra en sus mismos reparos, porque no se piensa en un conflicto—simple o doble—de voluntades, ni de intereses, ni de normas, sino en el conflicto, que plantea una exigencia legitimada de obrar frente a un equivalente jurídico, que se le opone con o sin la voluntad del titular favorecido. Y esta situación es universal en el proceso, pues, cuando hay que acudir a él es al estar prohibida la autotutela, a causa de la protección dispensada a un estado de hecho.

4. Podríamos prolongar indefinidamente esta comprobación con

34. Vid. GUASP: *Comentarios*, cit. pág. 6.

las restantes doctrinas; pero como no suele haber ya más que diferencias de matiz, no es necesario extenderse excesivamente. Basta lo alegado para inferir que el último tramo de la demostración jurídica queda superado con éxito en cada uno de los casos.

## VII. Conclusiones

En este punto es posible explicar inteligiblemente el sentido de todas las actividades humanas que se despliegan en el proceso. El proceso tiene como finalidad institucional la *constancia en el orden jurídico*; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento<sup>35</sup>. Tiene como causa el *no-orden*; esto es, la interferencia; cosa evidente de por sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, reinando el orden, arrebataremos al proceso toda razón de ser. Y, finalmente, tiene por objeto la *vuelta al orden*, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al *realizar* una declaración<sup>36</sup>, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto. El objeto resulta así emplazado, como ha de ser en buena lógica, entre la causa y la finalidad, sirviendo de puente entre una y otra.

35. Cfr. BERNHARDT: *Rechtssstreit*, 1939, págs. I y ss. DE BOOR: *Rechtssstreit*, 1940, págs. II y ss. En esto están acordes todos los autores: en que el proceso, en último término, está dispuesto para la salvaguarda del orden jurídico.

36. Al *realizar* una declaración—y con esto contestamos a objeciones que nos ha dirigido el Prof. Gordillo en su conferencia citada—el proceso convierte en *título de acción* un equivalente jurídico. De ahí que siempre encontremos en todo proceso cuestionada la jerarquía de algunos equivalentes jurídicos. Y como tampoco falta la pretensión, no es posible dudar de que exita una interferencia.



# ESTUDIOS LEGISLATIVOS

